

3. La sentenza del mese



LA RESPONSABILITÀ DEI SINDACI: SOLIDARIETÀ E REGIME PRESCRIZIONALE

La Corte di Cassazione ha stabilito, da un lato, che non sussiste litisconsorzio necessario tra amministratori e sindaci da convenirsi in responsabilità; dall'altro, che l'azione dei creditori sociali, ancorché esperita dal curatore, si prescrive trascorsi cinque anni dal momento in cui l'incapienza del patrimonio sociale risulti da qualsiasi circostanza conoscibile per i terzi, non dovendo necessariamente emergere dal bilancio.

Cass. 14.12.2015 n. 25178

/ Marco AIELLO *

LA SENTENZA IN BREVE

La Cassazione si è pronunciata – riformandola – sulla sentenza con cui la Corte d'Appello di Ancona, sovvertendo il *dictum* del Tribunale della medesima città, aveva condannato i sindaci di una società di capitali (successivamente trasformata in società in accomandita semplice e dichiarata fallita) a risarcire i danni cagionati dall'omessa vigilanza sugli amministratori, con particolare riguardo all'esecuzione di una delibera di riduzione volontaria del capitale che aveva condotto all'illegittima distribuzione tra i soci di risorse

necessarie per far fronte alle passività sociali. Senza entrare nel merito della sussistenza della violazione, la Corte – dopo aver ribadito l'insussistenza di litisconsorzio necessario tra i sindaci e gli amministratori – ha accertato l'intervenuta prescrizione delle pretese fatte valere dal Fallimento, la cui iniziativa era stata esperita quando erano trascorsi più di cinque anni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera di riduzione del capitale, dalla quale avrebbe potuto evincersi l'incapienza del patrimonio sociale.

59

* Professore aggregato di Diritto commerciale nell'Università degli Studi di Torino - Avvocato

Corte di Cassazione 14.12.2015 n. 25178

Pres. Ceccherini - Est. Ferro

Collegio sindacale - Responsabilità - Solidarietà - Litisconsorzio - Prescrizione

Svolgimento del processo

L.P., N.R. e L.C. impugnano la sentenza App. Ancona 29.3.2008 che, nell'accogliere l'appello della curatela del Fallimento società C.a.s.d.a. s.a.s. di Fileni Gino & C. avverso la sentenza Trib. Ancona 26.8.2002, dichiarava la responsabilità degli stessi appellati, in solido tra loro, al pagamento nei confronti dell'appellante procedura di Euro 155.453,53, nonché alle spese di lite di entrambi i gradi compensate della metà, nonché tenuta Fondiaria Assicurazioni s.p.a. a rilevare indenne i condannati e per quanto obbligati al risarcimento del danno in esecuzione della stessa pronuncia, detratto lo scoperto contrattuale del 10% e a titolo di spese di lite verso la curatela, nonché alla rifusione verso L.P. delle spese dei due gradi. Ritenne la corte d'appello, per quanto qui di interesse, che tra le contestazioni mosse ai ricorrenti, già sindaci della s.r.l. C.A.S.D.A. (poi trasformata in s.a.s. ed in tale veste dichiarata fallita dal Trib. Ancona) e nell'ambito dell'azione di responsabilità esercitata ex art. 146 L. Fall. dalla curatela, fosse selezionabile, perché rilevante ai fini della ricostruzione del pregiudizio conseguente alla violazione dei rispettivi doveri, in particolare l'omessa vigilanza sull'operato degli amministratori relativamente alla riduzione del capitale sociale, disposta con Delib. Assembleare 17 dicembre 1991 per esuberanza da 400 milioni L. a 99 milioni L., con restituzione il medesimo giorno della differenza ai soci, nonostante le passività sociali ed in violazione del limite all'esecuzione, possibile nei tre mesi e purché nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione.

Superando la assorbente ragione reiettiva della domanda di cui alla sentenza del Trib. Ancona (che aveva dichiarato inammissibile l'azione, per violazione dell'obbligo di chiamare in causa, in siffatta vicenda, anche gli amministratori), la pronuncia qui impugnata convenne con la censura dell'appellante per cui la responsabilità dei sindaci ha carattere solidale tanto verso gli amministratori che verso i sindaci, senza

perciò che sia predicabile il litisconsorzio necessario fra tutti, con chiamata cumulativa in giudizio ai sensi dell'art. 2055 c.c. anche degli amministratori, il cui illecito ben può essere accertato in via incidentale. Venne altresì escluso il fondamento dell'eccezione di prescrizione dell'azione, dichiarata soggetta a tale limite a seguito del quinquennio ma decorrente esso non dalla commissione dei fatti integrativi bensì dal momento di manifestazione dell'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei crediti, la cui eventuale anteriorità rispetto alla pronuncia di fallimento va dimostrata dal convenuto. Né sarebbe sufficiente in sé la Delib. di riduzione del capitale sociale a fare decorrere detto termine, occorrendo una esteriorizzazione della menzionata insufficienza e quindi una valutazione percepibile dai creditori, come possibile dal bilancio e a decorrere dal deposito di tale atto, nella specie riferito al 1991, approvato il 31.5.1992 e solo dopo depositato, mentre la citazione risulta notificata nei 5 anni, in quanto avvenuta in date 3-5.5.1997. Parimenti irrilevante, per la corte d'appello, era lo stato di dimissionario dei sindaci, vigendo anche per essi la prorogatio applicabile agli amministratori, fino alla loro sostituzione, tra l'altro non essendo stato dimostrato l'avvicendamento nella carica dei supplenti.

La corte d'appello d'ora così esclude il danno connesso all'omesso pagamento dei contributi SCAU, con il titolo di debito da sanzioni amministrative (trattandosi di inadempimento collegato ad oggettiva situazione di crisi finanziaria della società), nonché quello relativo al mancato incasso del credito verso S.J.CAR s.n.c. (progressivamente azzerato nelle poste contabili, ma spiegabile con l'inesigibilità sopravvenuta, non contraddetta dalla curatela), mentre accertò il pregiudizio da mancato intervento sulla Delib. di riduzione del capitale sociale per esuberanza, attuata mediante rimborso ai soci per 126 milioni L. ed estinzione di un credito della società verso di essi per 175 milioni L. La conseguente diminuzione del capitale sociale, pur implicando la venuta meno dell'organo sindacale,

cionondimeno non avrebbe impedito – secondo la sentenza – di impugnare la Delib., posto che essa acquisiva efficacia solo decorsi tre mesi dalla sua iscrizione nel registro delle imprese senza opposizione dei creditori sociali anteriori e comunque i sindaci, benché non provatamente convocati all'assemblea del 17 dicembre 1991, ben avrebbero potuto rilevarla "in occasione delle obbligatorie riunioni trimestrali, finalizzate alla verifica della consistenza di cassa", dato che essa era sostanzialmente immotivata e contraddittoria con l'evidenziazione di perdite alla chiusura dell'esercizio 1991. Il ricorso è affidato a tre motivi, ad esso resiste con controricorso la curatela fallimentare, mentre l'assicurazione si è costituita resistendo con mero deposito di procura. I ricorrenti hanno depositato memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo i ricorrenti deducono la violazione di legge ai sensi dell'art. 2407 c.c., avendo la corte erroneamente trascurato che la responsabilità dei sindaci presuppone l'accertamento previo di quella degli amministratori, rilevando allora il tema del litisconsorzio degli uni con gli altri.

Con il secondo motivo i ricorrenti deducono la violazione di legge ai sensi dell'art. 2935 c.c., poiché il momento in cui si è rivelato lo stato d'insufficienza patrimoniale è stato erratamente differito all'approvazione del bilancio dell'anno nel corso del quale la riduzione di capitale era avvenuta, mentre tale circostanza di per sé, frutto di Delib. 17 dicembre 1991, già segnava la decorrenza iniziale della prescrizione, da quell'epoca potendo il diritto (azione di responsabilità) essere fatto valere dai creditori sociali.

Con il terzo motivo la ricorrente deduce la violazione di legge ai sensi degli artt. 2401 e 2377 c.c., avendo la corte erroneamente trascurato che all'epoca della Delib. di riduzione del capitale sociale i sindaci in realtà non erano in alcun regime di prorogatio, avendo rinunciato alla carica e per essi essendo subentrati i supplenti in via automatica, conseguendone il difetto di legittimazione passiva all'azione dei convenuti, cessati da ogni incarico comunque con la chiusura dell'esercizio 1990.

1. Rileva il Collegio che il primo motivo è infondato, alla luce del principio, che qui si ribadisce, per cui la responsabilità dei sindaci di una società (di capitali), prevista dall'art. 2407 comma 2 c.c., ratione tempo-

ris vigente, per omessa vigilanza sull'operato degli amministratori, ha carattere solidale tanto nei rapporti con gli amministratori, quanto nei rapporti fra i sindaci stessi (Cass. 5444/1991) e ciò indica, in coerenza con le discrezionali plurime facoltà di azione conferite al danneggiato dal più generale art. 2055 c.c., che l'iniziativa rivolta a far valere detta responsabilità non va proposta necessariamente contro tutti i componenti del collegio sindacale, ma può essere proposta contro uno solo od alcuni di essi, senza che insorga l'esigenza di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri, in considerazione dell'autonomia e scindibilità dei rapporti con ciascuno dei coobbligati in solido (Cass. 1281/1977). Si tratta di una regola di ripartizione della legittimazione passiva valevole anche nei confronti degli amministratori, ciò che assume significatività, come illecito sindacale, essendo l'accertamento, anche incidentale, della responsabilità dell'organo gestorio, in punto di condotta illecita (per violazione dei doveri statutari o di legge), nesso causale con il pregiudizio, omissione di vigilanza dei sindaci e finale nesso eziologico con il danno stesso. Né peraltro il motivo centra in modo del tutto esatto la ratio decidendi della sentenza impugnata che, sul punto, ha manifestamente indicato quale fosse l'illecito degli amministratori produttivo di danno, non riuscendo la censura ora riproposta ad armonizzarsi, rispetto al principio appena ricordato, con l'invocata regressione logica alla statuizione del giudice di primo grado, molto più sbrigativamente escludente la responsabilità dei sindaci per omessa chiamata originaria nel processo di litisconsorti necessari, individuati negli amministratori e trasformandosi allora la mancata prova dell'illecito di costoro nel mero frutto della loro non partecipazione al processo più che in un accertamento mancato.

2. Il secondo motivo è fondato, conseguendone l'assorbimento del terzo. La sentenza ha individuato il dies a quo per il computo della prescrizione – pacificamente quinquennale ai sensi degli artt. 2407, 2935 e 2394 c.c. – nella esteriorizzazione dell'insufficienza patrimoniale della società, ma percepibile solo a far data dal bilancio del 1991, l'anno in cui era stata assunta la Delib. di riduzione del capitale sociale e la immediata restituzione ai soci del supero, così divenendo la relativa approvazione ed il conseguente deposito gli strumenti funzionali alla conoscibilità per i terzi (i creditori sociali) di quel disvalore da illecito gestorio e delle funzioni di con-



trollo. Tali adempimenti, svoltisi a cavallo e dopo il 31 maggio 1992, avrebbero così permesso di rilevare la tempestività della notifica dell'atto di citazione curatoriale, perfezionato nelle date del 3-5 maggio del 1997 (dopo che il fallimento era stato dichiarato nel 1994). L'assunto tuttavia contravviene al principio per cui, in tema di decorrenza del termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione di responsabilità verso amministratori e sindaci ai sensi dell'art. 2394 c.c., l'azione di responsabilità relativa può essere proposta dai creditori sociali (e per essa dal curatore del fallimento) dal momento in cui l'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei crediti risulti da qualsiasi fatto che possa essere conosciuto, anche senza verifica diretta della contabilità della società, non richiedendosi a tal fine che essa risulti da un bilancio approvato dall'assemblea dei soci (Cass. 20637/2004). E se la citata insufficienza patrimoniale può anche essere anteriore alla data dell'apertura della procedura concorsuale, l'onere di provare che essa si è manifestata ed è divenuta conoscibile prima della dichiarazione di fallimento grava sull'amministratore o sul sindaco che eccepisca la prescrizione (Cass. 941/2005). Occorre così – come deciso in una vicenda di liquidazione coatta amministrativa – che la soggezione allo stesso termine di prescrizione quinquennale entro cui avrebbero potuto esperirla i creditori, individui una decorrenza anteriore alla dichiarazione dello stato di insolvenza ove preesistano elementi oggettivi – la cui allegazione e prova incombe sulla parte che eccepisca la prescrizione – che siano conoscibili dal ceto creditorio e dai quali emerga il deficit patrimoniale (Cass. 8426/2013). Le descritte prescrizioni, pertanto, escludendo la stretta indispensabilità della rappresentazione in bilancio delle conseguenze dell'avvenuta riduzione del capitale sociale in corso d'anno, permettono di inquadrare piuttosto e già la Delib. Straordinaria di riduzione del capitale sociale esuberante 17 dicembre 1991 e per come immediatamente seguita dalla restituzione ai soci del supero, come il complessivo evento idoneo a rendere noto ai terzi, perché percepibile in ragione delle modalità di sua esteriorizzazione contabile e a livello di registro delle imprese, lo stato di insufficienza patrimoniale al soddisfacimento dei crediti sociali (essendo pacifico che proprio quell'atto segnò una rottura dell'equilibrio patrimoniale della società). Ritiene invero il Collegio che così come ai fini dell'impugnativa

condizionante l'esecuzione della Delib. di riduzione (ai sensi dell'art. 2445 c.c.) i creditori sociali anteriori hanno facoltà di opporsi entro novanta giorni dall'iscrizione, perseguendo una tutela reale e specifica volta ad immunizzare l'efficacia giuridica della Delib. stessa, eguale dies a quo non possa non operare nell'inquadramento della più generale azione risarcitoria di cui all'art. 2394 c.c. volta ad affermare la responsabilità depauperativa dei soggetti autori di quella scelta amministrativa ovvero, come nella specie, di coloro che, contravvenendo ad uno statuto di controllo, non hanno agito ex art. 2407 comma 2 c.c. per evitare che quella decisione fosse assunta o eseguita o portata a conseguenze di pregiudizio permanente, operando anche nel secondo caso le identiche modalità oggettive dell'atto quali condizioni di esterna percepibilità.

Sembrando allora paradossale che occorra attendere in assoluto l'approvazione del bilancio (che potrebbe anche in tesi mancare) e dunque solo con essa una valutazione societaria che dia rilievo alla vicenda della riduzione del capitale sociale rispetto alla concomitante debolezza della situazione economica e finanziaria, da cui desumere la non giustificabilità della Delib., nel frattempo già presa e resa conoscibile ai terzi – e tanto più nella fattispecie, ove ne venne data attuazione anche prima dei 90 giorni di cui all'art. 2445 c.c. – ne deriva che è per vero idoneo già quell'atto deliberativo, ed il conseguente omesso controllo dei sindaci ex art. 2407 comma 2 c.c., a far apprezzare in modo riprovevole, esercitando il diritto di azione ai sensi dell'art. 2395 c.c., una condotta non reattiva rispetto all'operazione degli amministratori. Nella vicenda, il confronto di date, pertanto ed in accoglimento del motivo, impone di rilevare l'errore della regola applicata e, giudicando il merito della domanda sul punto, la sua infondatezza, per intervenuta prescrizione dell'azione esercitata dal curatore (nel 1997, dopo che la citata Delib. era stata assunta ed attuata nel 1991).

Ne consegue la dichiarazione di fondatezza del ricorso, quanto al secondo motivo, la reiezione del primo, l'assorbimento del terzo e, unitamente alla cassazione della sentenza impugnata, non essendo necessari altri accertamenti, la decisione nel merito della domanda del curatore, che va dichiarata prescritta e dunque rigettata. La condanna alle spese a favore della parte ricorrente costituita, secondo le

regole della soccombenza e liquidazione come mezzo da dispositivo, è così pronunciata quanto alla presente fase e alle fasi di merito.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso quanto al secondo motivo, rigetta il primo, dichiara assorbito il terzo; cassa e, decidendo nel merito, dichiara non fondata la domanda di responsabilità per come proposta; condanna il Fallimento controricorrente al pagamento nei confronti dei ricorrenti, quanto al giudizio di primo grado, di Euro 8.000 complessivi (di cui 300 per esborsi, 1.200 per diritti e 6.500 per onorari), quanto al giudizio di secondo grado di Euro 6.000 complessivi (di cui 500 per esborsi, 1.000 per diritti e 4.500 per onorari); condanna il medesimo controricorrente al pagamento delle spese del procedimento della fase di legittimità, in favore dei ricorrenti, liquidate in Euro 9.200 quanto ai compensi, di cui Euro 200 per esborsi, oltre agli accessori di legge per tutte e tre le liquidazioni.

MASSIME

L'azione di responsabilità non va necessariamente proposta contro tutti i sindaci né unitamente a quella contro gli amministratori: non sussiste, infatti, litisconsorzio necessario, trattandosi di posizioni autonome e scindibili. L'azione di responsabilità dei creditori sociali, ancorché esperita dal curatore, si prescrive trascorsi cinque anni dal momento in cui l'incapienza del patrimonio sociale risulti da qualsiasi circostanza conoscibile per i terzi, non dovendo necessariamente emergere dal bilancio¹.

IL COMMENTO

La sentenza in commento costituisce l'occasione per ribadire due consolidati insegnamenti in materia di **responsabilità dell'organo di controllo**.

Ancorché i sindaci siano spesso chiamati a rispondere in solido non solo tra di loro, ma anche con gli amministratori, la posizione di ciascun potenziale convenuto è **autonoma e scindibile** da quella degli altri, non sussistendo alcun litisconsorzio necessario. Di conseguenza, l'attore è libero di agire soltanto nei confronti di alcuni ipotetici responsabili (selezionando, ad esempio, quelli capienti o provvisti di idonea polizza contro la responsabilità professionale) e, ove dallo stesso ritenuto opportuno, di circoscrivere l'iniziativa ai soli sindaci (o addirittura ad alcuni di essi), richiedendo al giudice di accertare *incidenter tantum* l'illecito degli amministratori che costituisce – nelle fattispecie di responsabilità per *culpa in vigilando* – l'indefettibile presupposto della condanna dei componenti del Collegio. Il secondo nucleo della decisione attiene al regime della **prescrizione dell'azione di responsabilità dei creditori sociali** (disciplinata – com'è noto – dal combinato disposto degli artt. 2394 e 2407 c.c.) e si risolve nella conferma che il *dies a quo* coincide con il momento in cui l'incapienza patrimoniale sia divenuta in qualsiasi modo conoscibile da parte dei terzi. A ciascuno dei suddetti profili è dedicato, in appresso, uno specifico paragrafo.

LA SOLIDARIETÀ PASSIVA DEI SINDACI TRA LORO E CON GLI AMMINISTRATORI

I sindaci sono chiamati a rispondere dell'indebitamento ai propri doveri tanto in relazione alle condotte imputabili esclusivamente a essi stessi quanto – come più di frequente accade nella prassi – per *culpa in vigilando* sull'operato degli amministratori².

Nel primo caso l'obbligazione risarcitoria scaturisce dal comportamento dei soli componenti il Collegio, nella misura in cui costoro, disattendendo ai propri compiti, cagionino, in via immediata e diretta, un danno alla società o ai relativi creditori³.

La seconda ipotesi, invece, presuppone il **concomitante comportamento illecito dell'organo**

1 Massime non ufficiali.

2 Ambrosini S. "Il collegio sindacale", in "Trattato di diritto privato" diretto da Rescigno P., vol. XVI, UTET, Torino, 2013, p. 278.

3 Domenichini G. "Il collegio sindacale", in "Trattato di diritto privato" diretto da Rescigno P., vol. XVI, UTET, Torino, 1985, p. 579.

no gestorio, al quale i sindaci colpevolmente omettano di porre rimedio, astenendosi dall'avvalersi con tempestività delle proprie prerogative, sia ispettive sia – soprattutto – d'intervento. In entrambi i casi la responsabilità coinvolge (salvi gli effetti della manifestazione di dissenso) tutti i componenti del Collegio: essi infatti – come la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di chiarire⁴ – **sono chiamati a rispondere solidalmente non solo con gli amministratori ma anzitutto tra di essi**⁵. Nonostante il silenzio della legge sul punto, a tale conclusione si giunge muovendo dall'art. 2404 comma 4 c.c., in base al quale il dissenziente ha diritto di fare iscrivere a verbale i motivi del proprio voto: e non si vede, invero, quale possa essere la *ratio* della disposizione se non, per l'appunto, quella di esonerare da responsabilità il sindaco che abbia fatto annotare la propria opinione contraria⁶.

Quanto alla responsabilità per **fatto esclusivo dei sindaci** (senza coinvolgimento degli amministratori), l'art. 2407 comma 1 c.c. menziona le fattispecie relative alla violazione degli obblighi di rendere attestazioni veritiere e di serbare il segreto sui fatti e sui documenti di cui i sindaci vengano a conoscenza in ragione del proprio ufficio.

Tra le **attestazioni** rientrano anzitutto la relazione al bilancio d'esercizio ex art. 2429 c.c. e le verbalizzazioni inserite nel libro di cui all'art. 2421 comma 1 n. 5 c.c., nonché, più in generale, tutte le relazioni redatte e le dichiarazioni rese dai sindaci, inclusi gli eventuali chiarimenti sulla gestione indirizzati all'assemblea mediante documenti scritti o informative orali soggette a verbalizzazione⁷. Rile-

vano altresì gli adempimenti effettuati ai sensi dell'art. 153 comma 1 del DLgs. 58/1998, in forza del quale, nelle società quotate, l'organo di controllo è tenuto a riferire ai soci convocati per l'approvazione del bilancio in merito all'attività di vigilanza svolta e alle omissioni o ai fatti censurabili rilevati.

Con riguardo al **dovere di segretezza**, merita osservare che esso costituisce il "rovescio della medaglia" dei poteri ispettivi e informativi⁸, in virtù dei quali i sindaci vengono a conoscenza di dati e documenti riservati, ma con il divieto – per l'appunto – di renderli noti a terzi, fatta naturalmente salva l'eventualità in cui la comunicazione sia imposta dalla legge o da un legittimo ordine dell'autorità.

I membri del Collegio vanno ritenuti responsabili non solo quando procedano direttamente all'illecita diffusione dell'informazione, ma altresì laddove la divulgazione *contra legem* sia dipesa dal fatto dei dipendenti o degli ausiliari. L'art. 2403-bis comma 4 c.c., infatti, nel concedere ai sindaci la possibilità di avvalersi di collaboratori, precisa che questi ultimi agiscono a spese e – soprattutto – sotto la responsabilità dei titolari della funzione della vigilanza⁹.

Alle due fattispecie descritte dall'art. 2407 comma 1 c.c. devono aggiungersi tutte quelle ulteriori ipotesi nelle quali sia configurabile un pregiudizio cagionato direttamente alla società o ai suoi creditori dal sindaco o dall'organo di controllo, senza alcun apporto da parte dei soggetti deputati alla gestione. A questo proposito, viene in considerazione in primo luogo il caso in cui il Collegio, a causa della cessazione di tutti gli amministratori,

4 Cass. 15.5.1991 n. 5444, *Mass. Giust. civ.*, 5, 1991, nonché, più di recente, Cass. 14.12.2015, n. 25178, in *Banca Dati Eutekne*.

5 Ambrosini S. "Il collegio sindacale", cit., p. 282.

6 Tedeschi G.U. "Il collegio sindacale. Artt. 2397-2408", in "Il Codice Civile. Commentario", diretto da Schlesinger P., Giuffrè, Milano, 1992, p. 263 ss.

7 Ambrosini S. "Il collegio sindacale", cit., p. 279.

8 Galgano F. "Il nuovo diritto societario", in "Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia", diretto da Galgano F. vol. XXIX, Cedam, Padova, 2003, p. 297.

9 Ambrosini S. "Il collegio sindacale", cit., p. 279, nt. 325, osserva che "per le società quotate, l'art. 151 comma 2, T.U.F., come noto, consente al collegio sindacale (o ad almeno due dei suoi membri) di avvalersi di dipendenti della società per l'espletamento delle proprie funzioni. Qui la legge non stabilisce che ciò avvenga sotto la responsabilità dei sindaci, sebbene non pare da escludere una loro responsabilità, quanto meno a titolo di culpa in eligendo, nel caso in cui il dipendente si riveli inidoneo al compito cui è stato deputato".

sia chiamato esso stesso a svolgere, ancorché interinalmente, **funzioni gestorie** ai sensi dell'art. 2386 comma 5 c.c.¹⁰.

Non possono poi sottacersi le situazioni (per vero non particolarmente frequenti) nelle quali l'omissione agli obblighi di controllo si riveli di per sé foriera di danno, indipendentemente dalla condotta dai vigilati, come può accadere allorché il mancato tempestivo deposito – senza giustificato motivo – della relazione sindacale sul bilancio di esercizio provochi la perdita di un'opportunità per la società, impedendo, ad esempio, l'erogazione di un finanziamento o la stipulazione di un contratto di appalto¹¹.

Come si è anticipato, la grande maggioranza delle azioni di responsabilità concretamente esperite contro i membri dell'organo di controllo ha per oggetto casi di **culpa in vigilando**, enucleati dall'art. 2407 comma 2 c.c., il quale stabilisce che i sindaci rispondono in solido con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi ultimi, quando il danno non si sarebbe verificato se i primi avessero correttamente adempiuto ai propri doveri.

La norma configura una fattispecie complessa, nella quale l'inadempimento dei sindaci s'innesta sul preesistente illecito degli amministratori¹², con i quali i componenti l'organo di controllo condividono la responsabilità del pregiudizio arrecato alla società o ai suoi creditori ogniqualvolta l'inerzia nella vigilanza abbia giocato un ruolo determinante a livello di nesso eziologico, costituendo una vera e propria concausa dell'evento dannoso. In questa luce, com'è stato giustamente osservato, *"se i sindaci non sono intervenuti ad una riunione del consiglio di amministrazione, non*

*può essere loro addossata alcuna responsabilità ove l'illecito degli amministratori dipenda da decisioni che in quell'adunanza non sono state né discusse, né deliberate, proprio perché, in tal caso, manca appunto il nesso causale"*¹³.

In altre parole, affinché sia predicabile la responsabilità dei sindaci per **culpa in vigilando** è necessaria **la somma di due diversi inadempimenti**, il primo ascrivibile agli amministratori, il secondo ai sindaci, con la precisazione che entrambi devono inserirsi nel **medesimo iter causale**, sicché la condotta dell'organo di controllo deve costituire anch'essa *condicio sine qua non* del danno.

In questa luce, i sindaci vanno ritenuti responsabili solo nella misura in cui l'illecito degli amministratori sia concretamente individuabile, da parte dei primi, usando la diligenza e la professionalità richieste dalla natura del relativo incarico, nonché quando, una volta individuata la condotta *contra legem*, l'adozione ad opera del Collegio delle opportune contro-misure sia idonea a elidere (o, quantomeno, a circoscrivere) il danno.

Questo secondo elemento è particolarmente importante, tenuto conto che di frequente, nella prassi, i sindaci, pur avvedutisi della commissione di gravi irregolarità nella gestione, si limitano a darne comunicazione nei verbali delle adunanze del Collegio e in assemblea (talvolta all'uopo convocata), **astenendosi dall'adottare gli strumenti di reazione previsti dalla legge**, quali la presentazione della denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c., l'esperimento dell'azione di responsabilità o, nei casi più gravi, la formulazione di un esposto al Pubblico Ministero al fine di stimolare l'eventuale apertura di un'istruttoria prefallimentare;

10 Guglielmucci L. "La responsabilità di amministratori, liquidatori e sindaci nelle società per azioni", *Le Società*, 1982, p. 126; Cavalli G. "I sindaci", in "Trattato delle società per azioni" diretto da Colombo G.E., Portale G.B., vol. V, UTET, Torino, 1988, p. 166; Tedeschi G.U., cit., p. 336 ss.

11 Domenichini G., cit., p. 579, nt. 27, adduce l'esempio della perdita di un finanziamento o di un contratto di appalto.

12 Trib. Roma 7.8.2012, *Guida al diritto*, 44, 2012, p. 76, ha rilevato che *"qualora, unitamente all'azione di responsabilità contro gli amministratori di una società di capitali, venga proposta azione di responsabilità contro i componenti del collegio sindacale, per non aver vigilato sull'operato dei primi, le cause promosse contro i sindaci, tra di loro scindibili e indipendenti, assumono carattere di dipendenza nel rapporto con quelle proposte nei confronti degli amministratori. Quindi l'accertamento della responsabilità degli amministratori per mala gestio, che ben potrà avvenire in via incidentale, viene a configurarsi come presupposto necessario per l'affermazione della responsabilità dei sindaci i quali avrebbero omesso il necessario controllo"*.

13 Ambrosini S. "Il collegio sindacale", cit., p. 281.



vale a dire quelle iniziative che, ove tempestivamente adottate, di regola consentono di interrompere la condotta illecita degli amministratori, elidendo altresì – o, quantomeno, riducendo – il danno.

Orbene, comportamenti siffatti – i quali, per l'appunto, si limitino alla censura di determinate operazioni, senza adottare alcun serio rimedio – ben possono condurre all'accertamento dell'inadempimento dei sindaci, le cui allarmate segnalazioni, ove rimaste senza seguito sul piano delle contromisure, rischiano di trasformarsi in altrettante dichiarazioni confessorie dell'inerzia successiva alla scoperta dei fatti di *mala gestio*.

D'altro canto, la circostanza che l'illecito degli amministratori – ogniquale volta ci si trovi al cospetto di una fattispecie di *culpa in vigilando* – rappresenti uno dei presupposti della censurabilità dell'operato dei sindaci non comporta l'obbligo di convenire in giudizio tutti gli artefici (diretti o indiretti) del danno, atteso che *"l'obbligazione solidale passiva non comporta, sul piano processuale, l'inscindibilità delle cause e non dà luogo a litisconsorzio necessario in quanto, avendo il creditore titolo per rivalersi per l'intero nei confronti di ogni debitore, è sempre possibile la scissione del rapporto processuale, il quale può svolgersi anche nei confronti di uno solo dei coobbligati"*¹⁴. Ciò vale – lo si ripete – **non solo nei rapporti tra i sindaci**¹⁵, **ma anche nelle relazioni tra essi e gli amministratori**.

Sotto questo profilo, peraltro, l'autonomia delle posizioni (e la conseguente scindibilità delle cause) potrebbe – *prima facie* – sem-

brare impedita dalla circostanza che l'accertamento sulla condotta dei soggetti deputati alla gestione è indispensabile per giungere a una statuizione sui componenti del Collegio. Tale argomento è stato valorizzato in un certo numero di pronunce – anche di legittimità – secondo le quali *"sono inscindibili le cause contro amministratori e sindaci, nelle quali viene fatta valere l'azione di responsabilità e di risarcimento dei danni promossa contro di loro"*, con la conseguenza che *"può appellare in via incidentale tardiva colui che è rimasto vittorioso nel giudizio nel quale è stata pronunciata sentenza appellata in via principale da uno dei soccombenti"* e che *"l'appello incidentale può essere proposto sia nei confronti dei soccombenti sia di coloro che sono rimasti vittoriosi in primo grado"*¹⁶.

D'altro canto, siffatte affermazioni ricorrono – e trovano una oggettiva giustificazione – solo laddove l'azione sia stata concretamente esperita congiuntamente contro amministratori e sindaci e si sia poi addivenuti a una sentenza oggetto d'impugnazione. In tali situazioni, infatti, tenuto conto dell'impossibilità di dar luogo a un contrasto di giudicati, ai fini del gravame le posizioni vanno necessariamente considerate come inscindibili, essendo state ormai "saldate" in un'unica pronuncia giudiziale, né essendo ipotizzabile che – ad esempio – si mandi assolto l'amministratore appellante (vigilato) al cospetto di una sentenza di condanna del sindaco (vigilante) per omessa controllo ormai divenuta definitiva. Ogniquale volta, invece, la selezione dei convenuti sia fatta "a monte" e, in particolare,

14 Cass. 25.7.2008 n. 20476, in *Banca Dati Eutekne e Guida al diritto*, 45, 2008, p. 59. Nello stesso senso, già in precedenza, Cass. 26.3.1981 n. 1760, *Mass. Giust. civ.*, 1981, p. 3.

15 Cass. 29.10.2013 n. 24362, in *Banca Dati Eutekne*, con commento di Di Amato A. "Responsabilità dei sindaci per omissioni: indispensabile una puntuale verifica del nesso causale", in *questa Rivista*, 1, 2014, p. 51-64, ha affermato che *"l'azione di responsabilità, promossa contro i sindaci dalla società ai sensi dell'art. 2407 cod. civ., instaura un'ipotesi di litisconsorzio facoltativo, ravvisandosi un'obbligazione solidale passiva tra i medesimi, con la conseguenza che, in caso di azione originariamente rivolta contro una pluralità di soggetti, essi non devono necessariamente essere parti in ogni successivo grado del giudizio, neppure nel caso in cui, in presenza di una transazione raggiunta tra la società ed alcuni tra i convenuti, riguardante le quote di debito delle parti transigenti ed avente l'effetto di sciogliere anche il vincolo di solidarietà passiva, si renda necessario graduare la responsabilità propria e degli altri condebitori solidali nei rapporti interni, all'esito di un accertamento che dovrà necessariamente riferirsi, in via incidentale, anche alle condotte tenute dalle parti transigenti"*.

16 Cass. 7.5.1993 n. 5263, in *Banca Dati Eutekne e Dir. fall.*, 1993, II, p. 1057. Nello stesso senso Cass. 1.3.1995 n. 2298, *Fall.* 1995, p. 1023, nonché – più di recente – Cass. 14.7.2009 n. 16391, *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 1090; Cass. 18.5.2012 n. 7907, *ivi*, 2012, p. 636.

si opti per agire in giudizio soltanto nei confronti dei sindaci (senza instaurare alcuna lite contro gli amministratori), nulla vieta di procedere in tal senso, essendo comunque possibile effettuare l'accertamento della responsabilità degli componenti dell'organo gestorio (presupposto di quella dei membri del Collegio) in via incidentale¹⁷.

LA PRESCRIZIONE DELLE PRETESE RISARCITORIE VERSO I SINDACI

Il termine prescrizione cui sono soggette le pretese risarcitorie attivabili nei confronti dei sindaci coincide con quello previsto per gli amministratori: l'art. 2407 comma 3 c.c. sancisce infatti l'applicazione delle disposizioni degli artt. 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis e 2395 c.c., richiamando, in quanto compatibile, il regime delle azioni di responsabilità (quella sociale, quella dei creditori, nonché quella individuale dei soci e dei terzi) contro i componenti dell'organo gestorio.

Merita rilevare che, in ragione del predetto limite della compatibilità, deve escludersi l'operatività della revoca automatica prevista dall'art. 2393 comma 5 c.c. per il caso d'iniziativa deliberata da almeno un quinto del capitale sociale¹⁸, atteso che la verifica dell'effettiva esistenza dei presupposti per la rimozione di un sindaco dal proprio incarico richiede sempre un'autonoma valutazione giudiziale, non

potendo essere rimessa alla decisione di un numero, ancorché ampio, di azionisti e ciò a presidio – evidentemente – dell'indipendenza dei membri del collegio¹⁹. Com'è stato giustamente osservato, infatti, *"l'istituto della revoca automatica dell'incarico sindacale è estraneo al sistema delle garanzie che l'ordinamento ha costruito per rendere efficace l'incarico e porlo al riparo da ritorsioni o reazioni da parte della maggioranza dei soci, spesso connivente con gli amministratori contro i quali le censure dei sindaci sono rivolte"*²⁰.

Tornando al profilo della prescrizione, ai diritti risarcitori della società nei confronti dei propri sindaci si applica l'art. 2949 c.c.²¹, sicché il relativo termine prescrizione ha durata quinquennale, salvo il maggior lasso temporale stabilito per il caso in cui il fatto fonte del pregiudizio costituisca reato²².

Il *dies a quo* coincide con il momento in cui si è verificato l'illecito, la cui consumazione tuttavia non è sempre sovrapponibile al mero perfezionamento della condotta *contra legem*, essendo necessario che si sia altresì prodotto il danno. Quest'ultimo, infatti, costituisce un presupposto indispensabile perché sorga il diritto risarcitorio e – com'è noto – *actio nondum nata non praescribitur*. Anzi, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità, la prescrizione inizia a decorrere soltanto da quando il danneggiato abbia avuto cono-

17 Trib. Roma 7.8.2012, cit.

18 Cass. 12.12.2005 n. 27389, in *Banca Dati Eutekne*, commentata da Zanetti E. "L'azione di responsabilità non revoca in via automatica il sindaco", *Il Quotidiano del Commercialista*, www.eutekne.info, 17.8.2010, e *Riv. Not.*, 2006, p. 1397, con nota di Miceli G.M. "I rapporti tra la revoca dei sindaci e l'azione sociale ex art. 2407 c.c.", ha stabilito che *"la deliberazione con la quale l'assemblea di una società per azioni autorizza l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità contro i sindaci, anche se adottata con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale, non determina la revoca automatica dei sindaci dalla carica e non ne implica la immediata sostituzione, non essendo applicabile in tal caso quanto dispone l'art. 2393 comma 3 (ora quinto), c.c. nell'ipotesi di deliberazione volta all'esercizio dell'azione di responsabilità contro gli amministratori"*.

19 Cottino G. "Diritto societario", Cedam, Padova, 2011, 446-447.

20 Salafia V. "Revoca automatica dei sindaci per effetto dell'azione di responsabilità deliberata dall'assemblea", *Le Società*, 2011, p. 131.

21 Cass. 7.11.1997 n. 10937, *Fall.*, 1998, p. 697.

22 Cass. SS.UU. 18.11.2008 n. 27337, in *Banca Dati Eutekne e Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 828, con nota di Bona A. "Reato e prescrizione dell'azione risarcitoria: con il revirement delle Sezioni Unite il termine più lungo trova applicazione anche in assenza di querela", ha affermato che *"nel caso in cui l'illecito civile sia considerato dalla legge come reato, ma il giudizio penale non sia stato promosso, pure se per mancata presentazione della querela, l'eventuale, più lunga prescrizione prevista per il reato, si applica anche all'azione di risarcimento, a condizione che il giudice civile accerti, incidenter tantum, e con gli strumenti probatori ed i criteri propri del procedimento civile, la sussistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto-reato in tutti i suoi elementi costitutivi, soggettivi ed oggettivi, e la prescrizione stessa decorre dalla data del fatto, atteso che la chiara lettera dell'art. 2947, comma 3, c.c., a tenore della quale «se il fatto è considerato dalla legge come reato», non consente la differente interpretazione, secondo cui tale maggiore termine sia da porre in relazione con la procedibilità del reato"*.

scenza (o, comunque, avrebbe potuto averla, se solo si fosse conformato alla prescritta diligenza) dell'atto illecito, del pregiudizio e del nesso causale tra il primo e il secondo²³.

L'art. 2941 n. 7 c.c., stabilisce che la prescrizione resta sospesa fino alla cessazione dalla carica. La disposizione, dettata con riguardo agli amministratori, è stata ritenuta insuscettibile di applicazione ai sindaci, sul presupposto della sua eccezionalità²⁴. Non sembrano invece ravvisarsi preclusioni all'operatività della **sospensione** di cui all'art. art. 2941 n. 8 c.c., la quale viene in considerazione ogniqualvolta il danneggiante abbia dolosamente occultato il pregiudizio²⁵, come può accadere quando i sindaci abbiano deliberatamente omesso di esperire i necessari controlli (o, comunque, ne abbiano dissimulato l'esito) al fine di consentire agli amministratori – e di concerto con gli stessi – di alterare le scritture contabili, celando le distrazioni commesse o l'azzeramento del capitale.

Per ciò che concerne, invece, i **diritti risarcitori in capo ai creditori** (i quali – com'è noto – sorgono in relazione a condotte illecite che abbiano sortito l'effetto di erodere il patrimonio sociale al punto da pregiudicare il soddisfacimento dei terzi), in forza del noto principio secondo il quale essa inizia a de-

correre solo da quando il diritto possa essere fatto valere (art. 2935 c.c.), il *dies a quo* dell'azione coincide **l'emersione dell'incapienza**²⁶. In altre parole, la prescrizione "*decorre dal momento in cui si è manifestata l'insufficienza del patrimonio sociale alla soddisfazione dei creditori, momento che può risultare anteriore o posteriore alla dichiarazione di fallimento*", con la precisazione che "*l'onere della prova della preesistenza al fallimento dello stato di insufficienza patrimoniale spetta al [...] convenuto con tale azione che voglia eccepirne l'avvenuta prescrizione*"²⁷.

Il che equivale a dire che, di regola, il termine prescrizione decorre dalla data dell'apertura della procedura concorsuale, fatta eccezione per l'ipotesi in cui i convenuti si rivelino in grado di dimostrare che l'incapienza della società era divenuta obiettivamente conoscibile per l'intero ceto creditorio in epoca anteriore. Merita dar conto, al riguardo, che il concetto di insufficienza patrimoniale non coincide con quello di insolvenza, "*la quale ricorre quando il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, giacché tale eventualità può presentarsi anche a seguito di una situazione di illiquidità, non comportante necessariamente che il passivo sia superiore*

23 Cass. SS.UU. 11.1.2008 n. 576, *Vita not.*, 2008, 839, con nota di Viola; *Il civilista*, 4, 2009, p. 81, con nota di Valerini, ha stabilito che "la responsabilità del Ministero della salute per i danni conseguenti ad infezioni da virus HBV, HIV e HCV contratte da soggetti emotrasmisti è di natura extracontrattuale, né sono ipotizzabili, al riguardo, figure di reato tali da innalzare i termini di prescrizione (epidemia colposa o lesioni colpose plurime); ne consegue che il diritto al risarcimento del danno da parte di chi assume di aver contratto tali patologie per fatto doloso o colposo di un terzo è soggetto al termine di prescrizione quinquennale che decorre, a norma degli art. 2935 e 2947, comma 1, c.c., non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione causativa del danno o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, bensì da quello in cui tale malattia viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento del terzo, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche". Conformi, Cass. SS.UU. 11.1.2008 n. 580, *Rass. dir. farmaceutico*, 2008, p. 521; Cass. SS.UU. 11.1.2008 n. 581, *Foro It.*, 2008, c. 453; Cass. SS.UU. 11.1.2008 n. 582, *Giust. civ.*, 2009, p. 2532; Cass. SS.UU. 11.1.2008 n. 583, *Diritto & Giustizia*, 11, 2008, p. 1, con nota di Natalini A. "Emoderivati e risarcimento del danno: la prescrizione decorre dal momento della percezione della malattia come effetto di dolo o colpa altrui"; Cass. SS.UU. 11.1.2008 n. 584, *Foro It.*, 2008, p. 451; Cass. n. 27337/2008, cit., secondo la quale, "in relazione al *dies a quo* per la decorrenza della prescrizione, sinteticamente indicato nell'art. 2947, comma 1, c.c., nella locuzione «giorno in cui il fatto si è verificato», rimangono validi i principi già fissati dalle Sezioni Unite con le sentenze 11 gennaio 2008, n. 576, 580, 582, ed altre in pari data, con riferimento al momento in cui il soggetto danneggiato abbia avuto (o avrebbe dovuto avere, usando l'ordinaria diligenza e tenendo conto della diffusione delle conoscenze scientifiche) sufficiente conoscenza della rapportabilità causale del danno lamentato". V. altresì Cass. 6.12.2011 n. 26188, *Foro It.*, 2012, c. 799, con nota di Palmieri; Cass. 17.1.2012 n. 1263, *Mass. Giust. civ.*, 2012, p. 88; Cass. 5.4.2012 n. 5504, *ivi*, 2012, p. 4.

24 Cass. 12.6.2007 n. 13765, in *Banca Dati Eutekne*.

25 Ambrosini S. "Il termine per l'esercizio delle azioni di responsabilità", in "La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili", a cura di Ambrosini S., Giuffrè, Milano, p. 217-218.

26 Tra le più recenti pronunce di legittimità v. Cass. 19.9.2011 n. 19051, in *Banca Dati Eutekne*, secondo cui "per la decorrenza del termine di prescrizione quinquennale dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori societari è necessaria l'oggettiva conoscibilità della situazione di incapacità patrimoniale, che può desumersi da un complesso di elementi quali il mancato deposito dei bilanci e la notorietà delle difficoltà nei pagamenti".

27 Cass. 18.1.2005 n. 941, *Giust. civ.*, 2006, p. 445.

all'attivo, potendosi quindi avere insolvenza ancorché il patrimonio sia integro"²⁸. Diversamente, l'incapienza del patrimonio sociale si rivela all'esterno soltanto quando *"l'attivo sociale, raffrontato ai debiti della società, non risulta sufficiente al loro soddisfacimento, diventando oggettiva in quel momento, per i terzi, la possibilità di conoscere la situazione descritta, con l'uso della diligenza comune dell'uomo medio"*²⁹.

CONCLUSIONI

Con la sentenza in esame la Corte ha ribadito alcune regole "cardine" della disciplina della responsabilità dei sindaci per inadempimento al proprio incarico.

I Giudici di legittimità hanno anzitutto confermato che dalla solidarietà passiva (che accomuna i sindaci e, nelle fattispecie di *culpa in vigilando*, i sindaci e gli amministratori) non

discende la configurabilità di un litisconsorzio necessario tra sindaci, né tra sindaci e amministratori; dovendosi al contrario ritenere le relative posizioni siano scindibili, con conseguente possibilità di addivenire – in ipotesi – a una pronuncia di condanna dei soli sindaci senza contraddittorio con gli amministratori, accertando la *mala gestio* di questi ultimi in via incidentale.

Il secondo profilo su cui verte la decisione attiene al termine prescrizionale dell'azione di responsabilità dei creditori sociali, con riferimento al quale ha trovato conferma il consolidato orientamento secondo cui il *dies a quo* coincide con il momento in cui l'incapienza patrimoniale della società sia divenuta conoscibile per la generalità dei terzi per qualsiasi causa (purché idonea, per l'appunto, a spiegare effetti "*erga omnes*"), senza alcuna necessità che il dato emerga dall'analisi dei bilanci.

²⁸ Cass. 22.10.2004 n. 20637, in *Banca Dati Eutekne e Mass. Giust. civ.*, 2004, p. 10.

²⁹ App. Napoli 23.10.2003, *Giur. nap.*, 2004, p. 168.